



Rubrica a cura del Prof. Ivo Caraccioli
Ordinario di Istituzioni di diritto penale nell'Università di Torino

QUESTIONI PROCESSUALI

Sull'applicazione dell'art. 673 del codice di procedura penale nell'ipotesi di false comunicazioni sociali, a seguito della riforma

di Benito Capellupo

A seguito della riforma societaria disposta dal D.Lgs. 11 aprile 2002, n. 61, la difesa dell'imputato faceva istanza di revoca della sentenza di condanna, emessa dalla Corte d'appello di Torino in data 28 maggio 1999 e passata in giudicato il 19 ottobre 2000, in materia di falso in bilancio consolidato, in parte depenalizzato dal nuovo art. 2621 del codice civile.

A seguito delle consulenze tecniche eseguite dal pubblico ministero da cui risultava che il totale delle poste attive omesse non superava le soglie di punibilità sancite dal nuovo precetto, in riferimento al patrimonio netto e all'utile, la Corte d'appello di Torino accoglieva la domanda di revoca, facendo cessare gli effetti penali della sentenza di condanna.

Il caso di specie stimola il nostro interesse poiché descrive una ipotesi di applicazione dell'art. 673 del codice di procedura penale in relazione ad un caso di *abolitio criminis* parziale.

Sul piano prettamente processuale, l'art. 673, comma 1, del codice di procedura penale rappresenta una proiezione del disposto sancito dall'art. 2 del codice penale in materia di successione di leggi nel tempo.

Questo articolo è a commento di Corte App. Torino 1° dicembre 2003, dep. il 4 dicembre 2003, n. 131, in "il fisco" n. 1/2004, fascicolo n. 1, pag. 98 (Mancato raggiungimento della soglia nel falso in bilancio e revoca del giudicato).

Infatti, il giudice dell'esecuzione potrebbe revocare la sentenza di condanna o il decreto penale di condanna nonché dichiarare che il fatto non è più previsto dalla legge come reato qualora si presenti un caso di abrogazione, *ex art. 2* del codice penale, o di dichiarazione di legittimità.

Obiettivo dell'efficiente operatività dell'art. 673 del codice di procedura penale è di evitare che persistano gli effetti penali di una sentenza di condanna, quando vengono a mancare i presupposti giuridici su cui la decisione stessa aveva trovato equo riscontro.

Nel momento in cui si instaura un procedimento esecutivo, ai fini della revoca di una sentenza di condanna divenuta definitiva, in merito a fatti non più previsti dalla legge come reato (a seguito di una riforma normativa), il giudice (dell'esecuzione) dovrà provvedere ad analizzare l'imputazione e la motivazione della sentenza impugnata per verificare se la condanna si riferisca o meno ad una figura criminosa che è ancora punibile nella nuova normativa penale. A questo punto maturano due circostanze, in caso non sussista alcuna corrispondenza tra fattispecie concretamente esaminata e quella cancellata dall'ordinamento giuridico, di conseguenza l'istanza verrebbe rigettata.

Diversamente, se il fatto per il quale è stata pronunciata condanna fosse oggetto di depenalizzazione, il giudice dell'esecuzione pronuncerebbe la revoca della predetta sentenza, in merito a quelle ipotesi non più previste dalla legge come reato per

effetto dell'abrogazione, determinandone la cessazione immediata degli effetti penali.

Non si pone alcun dubbio circa l'applicazione della suddetta procedura esecutiva all'ipotesi in cui una fattispecie legale sia stata del tutto eliminata dal sistema penale.

Infatti, la legge sancisce¹ chiaramente la non punibilità, nonché la cessazione immediata degli effetti penali di condanna, di quei fatti che non costituiscono più reato a seguito dell'introduzione di una legge posteriore.

Un esempio sul punto riguarda l'abrogazione dell'art. 341 del codice penale in materia di oltraggio ad un pubblico ufficiale: la L. n. 205 del 25 giugno 1999 ha disposto la totale *abolitio criminis* del reato di oltraggio. Pertanto, se fosse stata pronunciata condanna, ne dovrebbero cessare gli effetti e la relativa sentenza dovrebbe essere revocata dal giudice dell'esecuzione ai sensi dell'art. 673 del codice di procedura penale (1).

Tuttavia, l'applicazione della disposizione in esame merita una differente analisi in caso di abrogazione parziale della fattispecie delittuosa.

Al riguardo, non sono esenti riferimenti giurisprudenziali di revoca della sentenza di condanna passata in giudicato in presenza di un *abolitio criminis* parziale, ne è un esempio il reato di abuso d'ufficio (2).

Con la riforma dell'art. 323 del codice penale tramite la L. 16 luglio 1997, n. 234, è mutata la disposizione originaria, determinando un rapporto di specialità rispetto alla previgente normativa.

Nella nuova ipotesi, infatti, il legislatore continua, da un lato, a sanzionare penalmente la condotta del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio che, nello svolgimento delle funzioni o del servizio procura a sé o ad altri un "ingiusto vantaggio patrimoniale", dall'altro, depenalizzando quella parte della fattispecie delittuosa che sanzionava principalmente la condotta del pubblico ufficiale o dell'incaricato del pubblico servizio volta a procurare l'"ingiusto vantaggio di tipo non patrimoniale", fattispecie in cui il carattere dell'ingiusto vantaggio patrimoniale rappresentava soltanto una circostanza aggravante speciale.

Pertanto, se prima dell'introduzione della L. 16 luglio 1997, n. 234, fosse stata pronunciata una sentenza di condanna, in merito a fatti che, anche nel nuovo testo normativo, continuassero ad essere sanzionati penalmente, troverebbe applicazione l'art. 2, comma 3, del codice penale, dal momento che la nuova fattispecie, portatrice di una pena di più lieve entità risulterebbe maggiormente favorevole.

(1) In tal senso: Cass., SS.UU., 27 giugno 2001, n. 29023, A., in "Cass. pen.", 2002, pag. 482.

(2) Al riguardo, Cass., Sez. VI, 14 gennaio 1998, n. 2328, B. in "Giust. pen.", 1998, II, pag. 459; Cass., Sez. II, 4 dicembre 1997, n. 877, T., in "Studium Iuris", 1998, pag. 1389.

Diversamente, per quei fatti illeciti anteriori alla suddetta riforma e non più rientranti nella nuova ipotesi di reato, sarebbe necessario rifarsi all'art. 2, comma 2, del codice penale (3), in materia di *abolitio criminis*, con assoluzione o proscioglimento dell'imputato oppure cancellazione della condanna, ancorché divenuta irrevocabile, e conseguente cessazione immediata degli effetti penali ai sensi dell'art. 673 del codice di procedura penale.

Altra particolare ipotesi di *abolitio criminis* parziale correlata all'art. 673 del codice di procedura penale, emerge dal referendum proclamato con D.P.R. 5 giugno 1993, n. 171, che ha provveduto ad abrogare gli artt. 72, comma 1, e 75, comma 1, del D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, in materia di stupefacenti.

In tale ipotesi è stata ristretta l'area di rilevanza penale, con l'abolizione del divieto di detenzione di sostanze stupefacenti o psicotrope per uso personale, e quindi, con l'eliminazione del carattere della dose media giornaliera come unica ipotesi di non punibilità della detenzione stessa.

Pertanto, l'eliminazione di tale requisito estende l'area di depenalizzazione, rendendo lecita la detenzione per uso proprio senza limiti quantitativi.

Il giudice dell'esecuzione dovrà quindi provvedere a revocare gli effetti penali della sentenza di condanna, avente per oggetto quelle condotte non più suscettibili di punizione per effetto dell'avvenuta depenalizzazione (4).

Dopo avere illustrato sommariamente l'applicazione dell'art. 673 del codice di procedura penale ad alcune figure criminose che hanno subito una restrizione dell'ambito penale a seguito delle riforme legislative, è opportuno soffermarsi sulla fattispecie oggetto della sentenza in epigrafe, al fine di comprendere le motivazioni in base alle quali la difesa ha ottenuto l'istanza di incidente di esecuzione e la revoca della sentenza di condanna stessa passata in giudicato.

A tale proposito, è necessario partire dall'introduzione del D.Lgs. 11 aprile 2002, n. 61 che ha radicalmente mutato il quadro giuridico di alcune fattispecie incriminatrici in tema di false comunicazioni sociali, o di omissioni di informazioni la cui comunicazione è imposta dalla legge per conoscere la situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società disciplinata dagli artt. 2621 e 2622 del codice civile (5).

(3) In tal senso, Padovano, Art. 1, L. 16/7/1997, n. 234. Modifica dell'art. 323 del codice penale, in "Leg. pen.", 1997, pagg. 749-750.

(4) A tale proposito, Cass., SS.UU., 18 giugno 1993, D. in "Cass. pen.", 1993, pag. 2818, e Cass., SS.UU., 18 giugno 1993, G. in "Riv. pen.", 1994, pag. 150.

(5) Relazione ministeriali al D.Lgs. 11 aprile 2002, n. 61, riportata integralmente in "Guida al diritto" n. 16/2002, pagg. 28 e seguenti ed in appendice a E. Musco, *I nuovi reati societari*, Milano, 2002, pagg. 229 e seguenti.

Con la commissione di tali condotte i soci o il pubblico verrebbero ingannati e, in alcune circostanze, perfino danneggiati economicamente, allo scopo di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto.

Il legislatore ha ritenuto opportuno, da un lato, ridimensionare la portata applicativa di tale disciplina penale talvolta indiscriminata cercando, dall'altro, di garantire al meglio la tutela penalistica dell'informazione societaria mediante l'esclusione dalla stessa di condotte giudicate penalmente irrilevanti (6).

Infatti, sono stati inseriti nei nuovi precetti elementi di identificazione giuridica al fine dell'applicazione o meno della sanzione penale. Secondo la nuova normativa, la punibilità è esclusa nel caso in cui le falsità o le omissioni non alterino sensibilmente la rappresentazione della situazione patrimoniale, economica o finanziaria della società.

La punibilità resta altresì esclusa quando le falsità o le omissioni determinano una variazione del risultato economico di esercizio, al lordo delle imposte, non maggiore al 5 per cento o una variazione del patrimonio netto non maggiore all'1 per cento.

L'introduzione del predetto decreto legislativo non ha dunque interrotto la rilevanza penale in merito a tutti quei comportamenti lesivi della veridicità dell'informazione societaria.

L'orientamento giurisprudenziale è sostanzialmente univoco nel ritenere speciale la nuova disciplina codicistica relativa alle false comunicazioni sociali (7) rispetto a quella precedente, continuando, da un lato, a considerare illeciti quei fatti rientranti nella riforma e, dall'altro, abrogando quegli altri non più riconducibili alla stessa (8).

È palese che si genera un rapporto di continuità normativa tra la figura generale e quella specializzante piuttosto che un'abolizione totale della figura criminosa pregressa nell'ipotesi in cui la fattispecie prescritta dalla norma successiva sia già punibile in base alla disciplina precedente.

(6) Alcuni parlano di "condotta atipica", la quale, se rientrante al di sotto delle soglie di punibilità, rimane esclusa dalla fattispecie penalmente sanzionabile. Per tutti si veda T. Padovani, *Il cammello e la cruna dell'ago. I problemi della successione di leggi penali relativi alle norme fattispecie di false comunicazioni sociali*, in "Cass. pen.", 2002. In senso analogo F. Giunta, *La riforma dei reati societari ai blocchi di partenza. Prima lettura del D.Lgs. 11 aprile 2002, n. 61*, in "Studium iuris" 2002, pag. 705.

(7) Si veda M. Musco, *La riformulazione dei reati. Profili di diritto intertemporale*, 2000. A parere dell'Autore l'introduzione nella nuova disposizione di elementi speciali crea una struttura giuridica del tutto nuova. Di conseguenza, ogni qual volta si verifica una successione di legge speciale ad una generale ci si trova innanzi ad un'abolizione criminis totale, tendente a delimitare l'area del penalmente rilevante.

(8) A tale proposito, Cass., Sez. V, 8 maggio 2002, n. 21535, K., in banca dati "il fiscovideo"; Cass., Sez. V, 21 maggio 2002, n. 6921, F., in "Cass. pen.", 2002, pag. 3384 nota (C.); Cass., Sez. V, 8 ottobre 2002, n. 36859, T., in "Cass. pen.", 2003, pag. 79.

Inoltre, se la legge sostitutiva fosse speciale rispetto a quella precedente, l'area penalmente rilevante tenderebbe ad essere circoscritta e ad individuare le ipotesi criminose soggette a sanzione.

Di conseguenza saremmo in presenza di un'abolizione criminis parziale di quelle ipotesi delittuose contemplate nella vecchia norma a carattere generale non incluse nella nuova disciplina, ravvisando, pertanto, una parziale continuità tra le due norme in oggetto.

È quindi compito del giudice dell'esecuzione procedere alla revoca di quella sentenza di condanna pronunciata su quei fatti commessi prima dell'entrata in vigore della nuova normativa che ne escluderebbero la punibilità (9).

Si è inoltre precisato che il rapporto di specialità tra la vecchia e la nuova disciplina si caratterizza dal fatto che vengono esclusi dall'area penalmente rilevante quei casi non rientranti nella nuova incriminazione, attraverso l'introduzione di elementi nuovi che ne restringono il campo di applicazione, creando un settore più circoscritto e definito (10).

È necessario, poi, comprendere quali conseguenze abbia comportato l'introduzione di alcuni elementi di rottura all'interno della normativa concernente le false comunicazioni sociali.

L'aspetto caratterizzante della riforma societaria è lo spostamento della soglia di tutela (artt. 2621, commi 3 e 4, e 2622, commi 5 e 6, del codice civile), che circoscrive la fattispecie punibile e muta la sanzione applicabile, passando dalla figura delittuosa a quella contravvenzionale (art. 2621 del codice civile).

Anche in tali ipotesi, si segue il principio del *favor rei*, ai sensi dell'art. 2, comma 3, del codice penale (previo accertamento circa il passaggio in giudicato della sentenza) nel caso in cui la fattispecie criminosa si sia realizzata prima della riforma e rientri comunque nella nuova disposizione.

Per i fatti pregressi commessi durante la vecchia disciplina ed esclusi dalla nuova disciplina trova invece applicazione l'abolizione criminis ai sensi dell'art. 2, comma 2, del codice penale, che travolge, pertanto, quelle sentenze passate in giudicato (11).

A seguito del suddetto intervento legislativo, con la sentenza emessa in data 26 marzo 2003, n. 25887 la Suprema Corte a Sezioni Unite ha radicalmente contestato quelle pronunce giurisprudenziali (12) a sostegno dell'abrogazione totale di una

(9) M. Donini, *Abolitione criminis e nuovo falso in bilancio. Struttura e offensività delle false comunicazioni sociali dopo il D.Lgs. 11 aprile 2002, n. 61*, in "Cass. pen.", 2002, pag. 1265.

(10) Cfr. in proposito, per tutti, L. Foffani, *I nuovi reati societari: diritto e processo*, 2002, pagg. 316 e seguenti.

(11) Cfr. Cass., SS.UU., 26 marzo 2003, dep. il 16 giugno 2003, n. 25887, in "il fisco" n. 25/2003, fascicolo n. 1, pag. 3972.

(12) In tal senso: Cass., SS.UU., 25 ottobre 2000, M., in "Cass. pen.", 2001, pag. 448; Cass., SS.UU., 13 dicembre 2000, S., ivi, pag. 2054.

legge vecchia per effetto dell'introduzione di una nuova avente carattere speciale (13).

La Suprema Corte, afferma, quindi, che i fatti il cui disvalore sia stato confermato anche nella nuova disposizione continuano ad essere puniti; nel caso in cui la pena venga mutata rispetto a quella sancita nella legge pregressa, trova applicazione il principio del *favor rei ex art. 2, comma 3, del codice penale*.

Nelle ipotesi in cui è intervenuta l'abrogazione, si applica l'*abolitio criminis* ai sensi dell'art. 2, comma 2, del codice penale a quei fatti che non sono più previsti dalla legge come reato (14).

Alla luce delle suddette osservazioni, sebbene intercorra un rapporto di specialità tra la vecchia e la nuova normativa, quelle condotte al di fuori del-

la soglia di punibilità, non dovrebbero più integrare *ex lege* una fattispecie di reato, con l'estensione di tale effetto anche alle sentenze irrevocabili (15).

Pertanto, si riserva la competenza (come negli altri casi sopra esposti) al giudice dell'esecuzione che dovrà procedere alla revoca della sentenza di condanna per quei fatti commessi prima dell'entrata in vigore della nuova normativa ma che oggi non sono più punibili per effetto dell'attuazione della riforma (16).

A mio avviso, queste sono essenzialmente le motivazioni che hanno condotto la Corte d'appello di Torino ad accogliere l'istanza di incidente di esecuzione e, di conseguenza, a revocare la sentenza di condanna passata in giudicato, nonché gli effetti penali della stessa.

il fisco

(13) In tal senso: Cass., SS.UU., 25 ottobre 2000, D.M., in "Cass. pen.", 2001, pag. 448; Cass., SS.UU., 13 dicembre 2000, S., ivi, 2001, pag. 2054.

(14) M. Donini, *Abolitio criminis* ..., *cit.*, pag. 1267.

(15) A. Pagliaro, *La legge penale tra retroattività e irretroattività*, in "Giust. pen.", 1991, II, pagg. 4 e seguenti; ancora sul punto Donini, *Abolitio criminis* ..., *cit.*, pag. 1264.

(16) M. Donini, *Abolitio criminis* ..., *cit.*, pag. 1265.

Basta sintonizzarsi su

Rai Televideo

PAGINE 399 E SEGUENTI

per avere tutte le informazioni necessarie sullo

SCADENZARIO TRIBUTARIO

con gli aggiornamenti predisposti dalla rivista

il fisco